

Sentencia T-148/16

LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA Y AGENCIA OFICIOSA EN LA ACCION DE TUTELA-Requisitos

DERECHO A LA SALUD COMO DERECHO FUNDAMENTAL-Reiteración de jurisprudencia sobre protección por tutela

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS Y NIÑAS-Protección constitucional reforzada en el ámbito interno y en el ámbito internacional

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Prestación integral de los servicios de salud a las personas que sufren accidentes de tránsito, por parte de las clínicas y hospitales a los que fueron remitidos de urgencia

CUBRIMIENTO DE GASTOS DE TRANSPORTE PARA PACIENTE Y ACOMPAÑANTE POR EPS-Reglas jurisprudenciales

CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS-Naturaleza jurídica/CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS-Hipótesis en las que cabe su exoneración/CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS-No pueden convertirse en una barrera para el acceso a los servicios de salud cuando el usuario no está en la capacidad de sufragar su costo

ACCION DE TUTELA PARA REEMBOLSO DE GASTOS MEDICOS-Procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA PARA EXONERACION DE COPAGOS Y CUOTAS MODERADORAS-Orden de exoneración de copagos por cuanto se demostró que los padres del menor no cuentan con los recursos económicos para sufragar el monto de los copagos

ACCION DE TUTELA PARA EXONERACION DE COPAGOS Y CUOTAS MODERADORAS-Orden a EPS prestar los servicios de salud a menor de edad, sin que le sean exigidos copagos por la atención médica que le sea brindada

ACCION DE TUTELA PARA REEMBOLSO DE GASTOS MEDICOS-Improcedencia para reembolso de los gastos de transporte en que se incurrió para asistir a citas médicas

Expediente T-5.224.577

Acción de tutela instaurada por Katherin Estrella Burbano, como agente oficiosa, contra Coomeva EPS

Acumulado con

Expediente T-5.232.030

Acción de tutela instaurada por Mary Luz Escobar Páramo, como agente oficiosa, contra BNP PARIBAS CARDIF – Compañía de Seguros SOAT

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá DC, treinta y uno (31) de marzo de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la revisión de las sentencias de tutela proferidas por el Juzgado 1º Penal del Circuito de Cartago (Valle), por medio de la cual confirmó la dictada por el Juzgado 4º Penal Municipal con Función de Conocimiento de Cartago (Valle), dentro del expediente T-5.224.577, y por el Juzgado 13 Civil del Circuito de Oralidad de Medellín (Antioquia), a través de la cual revocó la decisión adoptada por el Juzgado 27 Civil Municipal de Oralidad de Mínima Cuantía de Medellín (Antioquia), dentro del expediente T-5.232.030.

I. ACUMULACIÓN DE EXPEDIENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección número Once de esta Corporación, mediante auto del 12 de noviembre de 2015, escogió para revisión los expedientes T-5.224.577 y T-5.232.030, los cuales fueron acumulados entre sí, por presentar unidad en la materia, y

repartidos a la Sala Cuarta de Revisión para ser decididos en una misma sentencia.

II. ANTECEDENTES

Previamente, debe precisarse que los asuntos bajo estudio en el presente juicio fueron objeto de acciones independientes, provenientes de dos personas naturales diferentes que invocaron la presunta vulneración del derecho a la salud de su agenciado; razón por la cual esta Sala de Revisión procederá a realizar el recuento sobre los hechos, diferenciando ulteriormente algunos elementos propios de cada caso, de ser ello necesario.

1.- Identificación de los asuntos objeto de revisión

A continuación, se pone de presente tanto el número de radicación de las acciones de tutela (acumuladas por la Sala de Selección número Once del 12 de noviembre de 2015), como el nombre de los accionantes, la identificación de la entidad accionada y el sentido de las decisiones proferidas en primera y segunda instancia, de la siguiente manera:

Expediente

Actor

Accionado

Decisiones de instancia

Primera

Segunda

T-5.224.577

Katherin Estrella Burbano, como agente oficiosa de su hijo Juan Camilo Osorio Estrella

COOMEVA EPS

Negó

Confirmó

T-5.232.030

Mary Luz Escobar Páramo, como agente oficiosa de su hijo Esteban Ortiz Escobar

BNP PARIBAS CARDIF – Compañía de Seguros SOAT

Concedió

Revocó

La restante información concerniente a las reseñas fácticas de cada una de las demandas y la indicación de algunas observaciones particulares relevantes en cada caso, aparece especificada en el acápite subsiguiente de esta sentencia.

2. Reseña fáctica y pretensiones

2.1 Expediente T-5.224.577

2.1.1. Katherin Estrella Burbano, actuando como agente oficiosa de su hijo Juan Camilo Osorio Estrella, promovió acción de tutela contra COOMEVA EPS con el propósito de obtener el amparo de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la dignidad humana e integridad personal de su hijo, menor de edad, presuntamente vulnerados por dicha entidad al negarse a sufragar todos los costos de transporte alimentación, hospedaje, copagos y costos requerido para cada medicamento, tratamiento o citas médicas, dentro y fuera de la ciudad de Cartago (Valle).

La acción se promueve por los hechos que son resumidos a continuación:

- El tratamiento de estas patologías ha requerido de consultas con médicos especialistas, valoraciones y procedimientos practicados en otras ciudades de manera constante y continua.
- En su condición de cabeza de hogar, no posee los recursos para costear el transporte, viáticos y copagos relacionados con los tratamientos requeridos.

- El padre lo tiene afiliado al sistema general en salud, sin que pueda aportar o brindar colaboración para el pago de lo aquí requerido.

2.1.2. En consecuencia, formula la presente solicitud de amparo constitucional, a fin de que se protejan los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la dignidad humana e integridad personal del niño Juan Camilo Osorio Estrella, de tal manera que se ordene a COOMEVA EPS sufragar todos los costos de transporte, alimentación, hospedaje, copagos y costos requeridos para cada medicamento, tratamiento o citas médicas, dentro y fuera de la ciudad de residencia.

2.2. Expediente T-5.232.030

2.1.1. Mary Luz Escobar Páramo, como agente oficiosa de su hijo Esteban Ortiz Escobar, promovió acción de tutela contra BNP PARIBAS CARDIF – Compañía de Seguros SOAT con el propósito de obtener el amparo de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de su hijo, mayor de edad, presuntamente vulnerados por dicha entidad al negarse a sufragar los costos de transporte del afectado a los lugares donde le eran asignadas las sesiones de fisioterapia necesarias para su rehabilitación.

La acción se promueve por los hechos que son resumidos a continuación:

- Esteban Ortiz Escobar sufrió un accidente de tránsito el 15 de febrero de 2015 y le fue diagnosticado fractura de peroné, fractura de rótula, contusión del tobillo, contusión de rodilla, contusión del tórax y cervicalgia.

- A través del SOAT le han sido cubiertos todos los gastos médicos y hospitalarios, pero no incluyeron el transporte necesario para acudir a las citas médicas y sesiones de fisioterapia en el Hospital Pablo Tobón Uribe.

- Debe desplazarse dos veces por semana para asistir a las fisioterapias de rehabilitación, pero no cuenta con capacidad económica, toda vez que el paciente Esteban Ortiz Escobar se encuentra desempleado y él era quien brindaba el soporte económico al núcleo familiar (madre cabeza de hogar con dos hijos).

- Afirma que no se ha llegado al tope máximo de cobertura del SOAT, quedando un saldo disponible de \$8'925.418, valor suficiente para cubrir el transporte requerido.

Adicionalmente, expone que se trata de brindar el amparo a un sujeto de especial protección constitucional, al pertenecer al grupo poblacional de desplazados por la violencia, debidamente inscritos en el Registro Único de Víctimas – RUV.

2.2.2. En consecuencia, formula la presente solicitud de amparo constitucional, a fin de que se protejan los derechos fundamentales a la vida, a la salud de Esteban Ortiz Escobar, de tal manera que se ordene a BNP PARIBAS CARDIF – Compañía de Seguros SOAT sufragar todos los costos de transporte público requeridos para asistir al tratamiento y citas médicas de fisioterapia en la ciudad de Medellín (Antioquia).

3. Documentos relevantes cuyas copias obran en el expediente (Cuaderno 1)

3.1. Expediente T-5.224.577

Las pruebas relevantes aportadas al trámite de tutela, de origen documental, son las que a continuación se relacionan:

- Registro Civil de Nacimiento de Juan Camilo Osorio Estrella (Folio 7).
- Historia médica de Juan Camilo Osorio Estrella (Folios 8 al 24).

3.2. Expediente T-5.232.030

En el expediente obran las siguientes pruebas:

- Informe de lesiones personales realizado por medicina legal y ciencias forenses, el 9 de abril de 2015 (Folio 1).
- Declaración extra procesal rendida por Mary Luz Escobar Páramo, el 14 de abril de 2015 (Folio 2).
- Historia médica de Esteban Ortiz Escobar (Folios 3 al 6).
- Formulario de Registro Único de Víctimas (Folio 7).
- Factura del 9 de abril de 2015, a cargo del SOAT, expedida por el Hospital Pablo Tobón Uribe (Folio 8).

- Copia del documento de identidad de Mary Luz Escobar Páramo (Folio 9).
- Copia del documento de identidad de Esteban Ortiz Escobar, licencia de tránsito de moto y SOAT (Folio 10).

4. Oposición a la demanda de tutela

Con el propósito de conformar debidamente el contradictorio, cada una de las autoridades judiciales que conocieron de las acciones de tutela, resolvieron admitirlas y ordenaron ponerlas en conocimiento de las entidades demandadas para efectos de que se pronunciaran respecto de las pretensiones planteadas en ellas.

4.1. Expediente T-5.224.577

Mediante auto de 29 de abril de 2015, el Juzgado 4º Penal Municipal con Función de Conocimiento de Cartago (Valle) puso en conocimiento de la EPS accionada la acción de tutela instaurada por Katherin Estrella Burbano, como agente oficiosa de su hijo Juan Camilo Osorio Estrella.

Surtida la debida notificación del auto admisorio de la demanda, el 8 de mayo de 2015, COOMEVA EPS ejerció su derecho a la defensa manifestando que han brindado los exámenes, medicamentos, tratamientos, procedimientos y demás servicios requeridos para atender la actual condición de salud del usuario Juan Camilo Osorio Estrella.

Resaltó que dichos pagos no han sido barrera para acceder a los servicios de salud por parte del usuario, como se demuestra con las ordenes entregadas en los últimos seis (6) meses, las cuales relacionó en tabla adjunta. De igual manera, explicó que los pagos moderadores son definidos de acuerdo con la estratificación socioeconómica y que, en este caso, el niño Juan Camilo Osorio Estrella “se encuentra afiliado dentro del rango 1, dado que el cotizante cuenta con un ingreso base mensual de \$1.979.000 (...)”[2].

En relación con la solicitud de pago de transporte, alimentación y hospedaje para el menor de edad y un acompañante expuso que estos servicios no se encuentran incluidos en el POS y deben ser asumidos por su familia; especificó que “los servicios están siendo prestados en Pereira y Manizales ya que por su complejidad no están disponibles en el municipio de residencia del usuario. Se debe tener en cuenta que el traslado de pacientes

es solamente de manera hospitalaria y ambulatoria (...)”[3].

Siguiendo esa línea argumentativa, expresó que, de acuerdo a los argumentos reseñados, la acción de tutela sub examine debía considerarse improcedente y solicitó que (i) no sean tutelados los derechos fundamentales invocados, pues COOMEVA EPS no ha vulnerado derecho alguno, por acción ni por omisión, así como que (ii) en caso de ordenar favorablemente las pretensiones, se sirva facultar el recobro al FOSYGA del 100% del valor del servicio pretendido por la accionante.

4.2. Expediente T-5.232.030

Mediante auto de 16 de abril de 2015, el Juzgado 27 Civil Municipal de Oralidad de Mínima Cuantía de Medellín (Antioquia) dio a conocer a la BNP PARIBAS CARDIF – Compañía de Seguros SOAT, la acción de tutela instaurada por Mary Luz Escobar Páramo, como agente oficiosa de su hijo Esteban Ortiz Escobar.

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, el representante legal de BNP PARIBAS CARDIF – Compañía de Seguros SOAT dio respuesta a la acción tuitiva, mediante escrito de 24 de abril de 2015, en el cual expuso lo siguiente:

- Existe una reclamación formal por la cual se han cancelado gastos médico-quirúrgicos.
- A la fecha, no existe solicitud por parte del afectado o la accionante respecto del reconocimiento del pago de transporte público.
- De acuerdo con la reglamentación del SOAT, no le corresponde a CARDIF asumir el pago del transporte solicitado por la accionante, pues corresponde a traslados diferentes al del sitio del accidente.
- Siendo administradora de recursos de un plan de beneficios, la ley no faculta a CARDIF para autorizar la prestación de determinado servicio médico, remisión para las atenciones médicas o suministro de materiales o medicamentos a institución hospitalaria alguna, toda vez que la normativa vigente ha señalado taxativamente los amparos a cargo del SOAT, en los cuales no ha sido incluido el “transporte del afectado a las citas médicas”.

· Así mismo, aclaró que cualquier institución está en la obligación de atender por urgencias al accidentado de tránsito (siendo responsable de la integralidad de la atención), independientemente del organismo que pague con posterioridad la cuenta.

Para finalizar, indicó que la acción de tutela resulta improcedente, debido a que CARDIF, en su calidad de administrador y pagador de los recursos indemnizatorios del SOAT (es una aseguradora que administra el capital con el cual se cubre el tratamiento médico), no ha vulnerado los derechos que se pretende tutelar.

III. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Expediente T-5.224.577

1.1. Decisión de primera instancia

Mediante sentencia de 12 de mayo de 2015, Juzgado 4º Penal Municipal con Función de Conocimiento de Cartago (Valle) declaró la improcedencia del amparo de los derechos fundamentales invocados por Katherin Estrella Burbano, como agente oficiosa de su hijo Juan Camilo Osorio Estrella, por considerar que la entidad accionada no ha negado servicio alguno al afectado y, basado en la jurisprudencia constitucional sobre la exoneración de copagos, manifestó que “las cuotas moderadoras y copagos han sido creadas para la sostenibilidad del sistema de seguridad social en nuestro país, siendo este factor una obligación de ser cancelada por el usuario una vez requiera los servicios de salud”.

Respecto del transporte y traslado para servicios de salud, consideró el a quo que la EPS accionada demostró la capacidad económica que tiene el padre del niño afectado, “quien puede costear los gastos que se causen asistiendo a dichas citas”.

En consecuencia, declaró la improcedencia de la acción al no existir vulneración o amenaza a los derechos fundamentales invocados.

1.2. Impugnación

La agente oficiosa impugnó el fallo proferido, en primera instancia, a través de escrito de 19 de mayo de 2015, en el que solicitó dejar sin efectos la sentencia emitida, argumentando que la decisión adoptada desconoció la jurisprudencia constitucional respecto de que la

atención médica de los niños debe ser pronta, eficiente y eficaz, sin considerar que se trata de la salud de un niño de 6 años de edad.

De igual forma, adujo que el operador judicial no valoró las condiciones de salud del agenciado, al no tener en cuenta su debilidad y complicaciones. Al respecto, expuso:

[el juez] desconoció la importancia [de] que le sean practicados los exámenes y valoraciones por parte de los especialistas pediatras a mi hijo, no obstante son en otras ciudades como Manizales y Pereira de manera constante y que de ellos realmente depende la vida y salud de mi pequeño al tener enfermedades tan complejas que requieren de un tratamiento continuo sin interrupciones (...).

En cuanto a la conclusión sobre la capacidad económica del padre del infante, alegó que si bien es cierto que el progenitor lo tiene afiliado y realiza los aportes al sistema general en salud, aquel posee otras responsabilidades familiares que disminuyen esos ingresos netos (gastos personales, proporciona la subsistencia a su madre, alimentación y vivienda a su hijo, obligaciones financieras), de manera tal que no le es posible sufragar los gastos requeridos (copagos, cuotas moderadoras y traslados). Para el efecto, aportó extractos de créditos bancarios cuyas cuotas mensuales superan el millón de pesos[4].

A continuación, manifestó que en calidad de madre del paciente Juan Camilo Osorio Estrella tiene la responsabilidad de cumplir con esos gastos, no obstante, informó que carece de la capacidad económica para ello, toda vez que se encuentra desempleada y está al cuidado del niño de manera permanente.

Señaló que se han visto en la necesidad de suspender el tratamiento médico de Juan Camilo Osorio Estrella al no contar con los recursos económicos para solventar todos los gastos relacionados con su condición de salud (copagos, cuotas moderadoras, transporte y viáticos para las valoraciones fuera de la ciudad), por lo que solicita la revocatoria de la decisión y el consecuente amparo impetrado.

1.3. Decisión de segunda instancia

El Juzgado 1º Penal del Circuito de Cartago (Valle), mediante fallo dictado el 5 de junio de 2015, confirmó la decisión proferida por el a quo, pues, a su juicio, ante “la capacidad

económica de la familia del infante afectado -en especial, su progenitor-, no se advierte que la exigencia de la satisfacción de copagos y otros gastos (...) comporte barrera u obstáculo para su acceso a los servicios de salud que demanda debido a las patologías que lo aquejan”, por lo que resulta improcedente la acción de tutela impetrada.

2. Expediente T-5.232.030

2.1. Decisión de primera instancia

El Juzgado 27 Civil Municipal de Oralidad de Mínima Cuantía de Medellín (Antioquia), mediante sentencia de 28 de abril de 2015, concedió el amparo solicitado por Mary Luz Escobar Páramo, como agente oficiosa de su hijo Esteban Ortiz Escobar, al considerar que se trata de personas desplazadas y que no cuentan con los recursos económicos para asumir el traslado a las terapias que debe realizarse, las cuales son imprescindibles para su rehabilitación.

2.2. Impugnación

La citada providencia fue apelada por la entidad accionada, el 27 de abril de 2015, argumentando, puntualmente, que:

Si bien es cierto y tal como lo señala el señor juez en su Fallo el transporte también hace parte de los servicios de salud como derecho fundamental, no es menos cierto que no es mi representada la obligada a cumplir con tales gastos, en virtud a que como ya se señaló el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT) es de creación legal y no contractual, por lo tanto sus normas son de orden público y de obligatorio cumplimiento y conforme a las normas anteriormente señaladas el amparo que pretende ser afectado no está dentro de las coberturas asignadas a este tipo de póliza, verbigracia de lo anterior se encuentra señalado que los gastos de transporte NO incluyen el traslado entre instituciones, que es lo que pretende el Accionante.

Con fundamento en lo reseñado, la entidad solicitó la revocatoria del fallo de primera instancia y, en su lugar, que no sean tutelados los derechos pretendidos.

2.3. Decisión de Segunda Instancia

El Juzgado 13 Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, mediante providencia del 3 de junio de 2015, revocó la sentencia del a quo, tras considerar que Mary Luz Escobar Páramo carece de legitimación para actuar en representación de Esteban Ortiz Escobar, pues pese a ser su madre y aducir la existencia de un poder general (el cual no fue presentado), “el interesado es un joven de 24 años de edad que no se haya en situación de discapacidad ni lo afecta un fenómeno grave por el cual se haga necesaria su representación ante el juez constitucional”.

Al margen de lo anterior, consideró el ad quem que, de estudiarse las pretensiones, estas no estaban llamadas a prosperar, en razón a que:

(i) La cobertura del SOAT está destinada para unos eventos taxativos, dentro de los cuales si bien se menciona el cubrimiento del transporte, este es para la atención inmediata del traslado de la víctima del lugar de los hechos a un centro asistencial, por lo que no existe obligación legal de la accionada al pago de ese beneficio.

(ii) Adicionalmente, esta acción de tutela resultaría improcedente, debido a que en atención a la declaración de la madre del afectado, se advierte que la pretensión real comporta un tinte eminentemente económico (reembolso de sumas de dinero) que resulta ajeno al fin constitucional de la acción de tutela.

En consecuencia, revocó el fallo de primera instancia y, en su lugar, declaró su improcedencia.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones proferidas dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento de lo dispuesto en el auto del 12 de noviembre de 2015, proferido por la Sala de Selección de tutelas número Once de esta Corporación.

2. Procedibilidad de la Acción de Tutela

2.1. Legitimación activa

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, consagra que toda persona tiene la posibilidad de solicitar la protección inmediata de sus derechos fundamentales amenazados o vulnerados, mediante el uso de la acción de tutela. Así, cuando en la disposición se hace alusión a toda persona, no se establece diferencia entre la persona natural o jurídica, nacional o extranjera y, por tanto, legitima a todo titular de un derecho fundamental amenazado o lesionado, para solicitar su restablecimiento ante los jueces de la República.

En efecto, aunque una de las características procesales de la acción de tutela es la informalidad[5], esta Corporación ha indicado que la legitimación para presentar la solicitud de amparo, así como para actuar dentro del proceso, debe encontrarse plenamente acreditada[6].

El anterior precepto constitucional es desarrollado por el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, el cual dispone que “[l]a acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.” (Subraya la Sala)

De otra parte, en virtud de la jurisprudencia de esta Corporación, para que proceda la agencia oficiosa en materia de tutela se requiere que confluayan dos elementos a saber: (i) que el afectado se encuentre en la imposibilidad de adelantar la defensa de sus derechos fundamentales, y (ii) que en la solicitud de protección se manifiesten, de manera clara y expresa, las razones por las cuales el titular de los derechos se encuentra en esa situación, con la correspondiente prueba[7].

2.1.1. Expediente T-5.224.577. Así las cosas, la Sala advierte que la señora Katherin Estrella Burbano, actúa en defensa de los derechos de su hijo, menor de edad, Juan Camilo Osorio Estrella, por lo que se encuentra legitimada para presentar la acción de tutela.

2.1.2. Expediente T-5.232.030. En este caso, la señora Mary Luz Escobar Páramo, actúa en defensa de su hijo Esteban Ortiz Escobar (mayor de edad) por haber sido víctima de un accidente de tránsito, invocando la figura de la agencia oficiosa.

En este sentido, esta Corporación ha precisado que, en todo caso, las condiciones normativas y jurisprudenciales para el ejercicio legítimo de la agencia oficiosa en materia de tutela, deben ser valoradas por el juez constitucional a la luz de las circunstancias particulares del caso puesto a su consideración.

Ahora bien, si bien es cierto que el ad quem revocó la sentencia del a quo, tras considerar que Mary Luz Escobar Páramo carece de legitimación para actuar en representación de su hijo Esteban Ortiz Escobar, por no haber demostrado la existencia del poder general aducido y por considerar que el interesado es un joven de 24 años de edad a quien no se le declaró en situación de discapacidad que haga necesaria su representación ante el juez constitucional, también lo es que la accionante manifestó expresamente en el escrito de tutela que actuaba en calidad de agente oficiosa del joven Esteban Ortiz Escobar, quien, a causa de un accidente de tránsito ocurrido el 15 de febrero de 2015, ha sido intervenido quirúrgicamente y ha visto menguada su capacidad física, situación que no le permitía ejercer por sí mismo la defensa de sus derechos fundamentales, lo que se encuentra acreditado en la historia clínica aportada al expediente de tutela[8].

De acuerdo con lo anterior, para esta Sala de Revisión, se cumplen los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para que, en calidad de agente oficiosa, Mary Luz Escobar Páramo actúe en defensa de los derechos, garantías e intereses de su hijo Esteban Ortiz Escobar.

2.2. Legitimación pasiva

Las entidades COOMEVA EPS y BNP PARIBAS CARDIF – Compañía de Seguros SOAT se encuentran legitimadas como parte pasiva, en la medida en que se les atribuye la presunta vulneración de los derechos fundamentales en discusión.

3.- Problema jurídico

3.1. De acuerdo con el acontecer fáctico descrito en precedencia, la problemática de

índole jurídica por resolver, en sede de revisión, se contrae a la necesidad de establecer si las entidades accionadas –COOMEVA EPS y BNP PARIBAS CARDIF – Compañía de Seguros SOAT– vulneraron los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social de los agenciados Juan Camilo Osorio Estrella y Esteban Ortiz Escobar.

En el primer caso (T-5.224.577), al negarse a autorizar el pago del servicio de transporte, viáticos y alojamiento para asistir a las citas médicas, terapias y controles ordenados por los especialistas tratantes fuera de la misma ciudad de residencia, así como el reconocimiento de la exoneración de los copagos y cuotas moderadoras, bajo el argumento de no existir orden médica y encontrarse excluidos del Plan Obligatorio de Salud; y, en el segundo caso (T-5.232.030), al no reconocer el pago del servicio de transporte público para asistir a las citas médicas y fisioterapias ordenadas en su tratamiento, luego del accidente de tránsito.

3.2. Para estos efectos, la Sala comenzará por abordar la doctrina de la Corte Constitucional en relación con (i) el derecho fundamental a la salud y su protección por vía de la acción de tutela, (ii) el derecho fundamental de los niños a la salud y su protección reforzada, (iii) la prestación integral de los servicios de salud a las personas que sufren accidentes de tránsito, (iv) el cubrimiento de los gastos de transporte para los pacientes y sus acompañantes por parte de las Entidades Prestadoras de Salud, (v) naturaleza jurídica de los copagos y de las cuotas moderadoras y las hipótesis en las que cabe su exoneración; para, posteriormente, entrar a resolver los (vi) casos concretos.

4.- Derecho fundamental a la salud[9]

4.1. Derecho fundamental a la salud y su protección por vía de tutela. Reiteración de jurisprudencia

El artículo 48 de la Constitución consagró la seguridad social como un derecho de carácter irrenunciable que debe garantizarse a todos los habitantes del territorio colombiano, y como servicio público obligatorio, bajo el control del Estado que debe ser prestado con sujeción a los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad.

Acorde con lo dispuesto por el citado artículo, la jurisprudencia de esta Corte ha determinado que el derecho fundamental a la seguridad social se encuentra definido como

aquel “conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano”. [10]

Por su parte, el artículo 49 de la Carta, en relación con lo anterior, consagró que toda persona tiene el derecho de acceso a la protección y recuperación de su salud, el cual se encuentra a cargo del Estado y que debe ser prestado conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Así, en desarrollo de las normas constitucionales citadas, el Congreso expidió la Ley 100 de 1993 “por medio de la cual se crea el Sistema General de Seguridad Social”, con el objetivo de otorgar el amparo frente a aquellas contingencias a las que puedan verse expuestas las personas con la posibilidad de afectar su salud y su situación económica. En ese orden, el sistema fue estructurado con los siguientes componentes: (i) el Sistema General en Pensiones, (ii) el Sistema General en Salud, (iii) el Sistema General de Riesgos Profesionales y (iv) Servicios Sociales Complementarios.

De igual forma, y por interesar a esta causa, la mencionada ley dispone como uno de los objetivos del Sistema General en Salud, crear condiciones de acceso a todos los niveles de atención para toda la población, orientado por los principios de universalidad, calidad y eficiencia, entre otros.

Así mismo, la Ley 1751 de 2015 [11] reconoció el carácter fundamental que comporta este derecho, tal como lo venía señalando la jurisprudencia constitucional. Dicha garantía, consiste en una serie de medidas y prestación de servicios, en procura de su materialización, en el más alto nivel de calidad e integralidad posible. [12]

En ese orden, esta Corte ha sostenido que, en virtud del derecho fundamental a la salud, el Estado está en la obligación de adoptar aquellas medidas necesarias para brindar a las personas este servicio de manera efectiva e integral, derecho que, de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela.

Lo anterior cobra mayor importancia cuando se trata de sujetos que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, como es el caso de los niños, las personas de la tercera

edad, quienes sufren de enfermedades catastróficas, entre otras, y también sujetos que padecen algún tipo de discapacidad, puesto que, sumado a la prestación de un servicio de calidad y un tratamiento eficiente e integral para la enfermedad que se padezca, estos merecen una especial protección por parte del Estado.

4.2. El derecho fundamental de los niños a la salud y su protección reforzada. Reiteración de jurisprudencia

El artículo 44 de la Constitución consagró que los derechos de los niños, esto es, la vida, la integridad física, la salud la seguridad social y la educación, entre muchos otros, son fundamentales. En ese sentido, es obligatorio para el Estado, la sociedad y la familia ejercer la protección de los niños, niñas y adolescentes, con miras a garantizar su desarrollo integral y armónico, así como la plena materialización de sus derechos.

El carácter fundamental que revisten los mencionados derechos, se deriva, además, del mandato expreso de la Carta, de los distintos instrumentos de derecho internacional reconocidos por Colombia y ratificados por el Congreso de la República, en virtud de los cuales los niños merecen un mayor amparo por parte del Estado, al ser considerados sujetos de especial protección constitucional. Bajo ese entendido, la Constitución consagra, a su vez, que los derechos de los niños prevalecen sobre los demás y, en esa medida, cuentan con una protección inmediata por parte del juez constitucional[13], lo que, encuentra asidero también en el literal f) del artículo 6 de la Ley 1751 de 2015.

Por otro lado, el artículo 47 superior dispone que quienes padecen una disminución física, sensorial o psíquica deben ser beneficiarios de la atención especializada que requieran, en desarrollo de las políticas de previsión, rehabilitación e integración social que deben ser adelantadas por el Estado.

Así, de la unión de las normas constitucionales citadas en armonía con el artículo 13 de la Carta, se logra determinar que la protección especial que merecen los niños debe ser reforzada cuando se trata de menores de edad que presentan algún tipo de discapacidad física o mental, en razón de que se ven expuestos a una mayor condición de vulnerabilidad, motivo por el cual deben recibir un amparo prioritario, pronto y eficaz.[14] Al respecto, esta Corporación ha señalado que:

La protección constitucional a los menores se ve reforzada de manera especial cuando éstos sufren de alguna clase de discapacidad, puesto que en tal evento quedan amparados también por el mandato constitucional de proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta (C.P. Art. 13).[15]

Bajo esta perspectiva, el Estado está en la obligación de prestar los servicios de salud, libre de discriminación y de obstáculos de cualquier índole, a los niños que sufren algún tipo de discapacidad física o mental y de garantizar que se les brindará un tratamiento integral, adecuado y especializado conforme a la enfermedad padecida, resaltando que la protección financiera del sistema pasa a un segundo plano, pues lo que debe primar son las garantías fundamentales de los niños, niñas y adolescentes.[16]

Así lo ha señalado la jurisprudencia constitucional haciendo referencia al principio de integralidad en materia de salud, el cual ha sido estudiado desde el concepto mismo de salud y sus dimensiones; y bajo otra perspectiva relacionada con todas aquellas prestaciones que requiere la persona para mejorar su estado de salud y sus condiciones de vida.

Este segundo aspecto del principio de integralidad, resulta prevalente para este Tribunal, en la medida en que establece la obligación por parte del Estado de brindar un servicio de salud eficiente que incluya tanto aspectos médicos como educativos, comprendiendo todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no[17]. Al respecto la Corte ha indicado:

Es precisamente esta segunda perspectiva del principio de integralidad, la que ha sido considerada de gran importancia para esta Corporación, toda vez que constituye una obligación para el Estado y para las entidades encargadas de brindar el servicio de salud pues, el mismo debe ser prestado eficientemente y con la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el paciente requiera con ocasión del cuidado de su enfermedad y que sean considerados como necesarios por el médico tratante.[18]

Acorde con ello, es claro para esta Corporación que, cuando se trata de menores de edad, su protección no solo debe ser preferente a la de las demás personas, sino que, a su vez, debe recibir un tratamiento integral, el cual incluye todo aquello que sea necesario para la recuperación, rehabilitación e integración social del infante así como aquellos servicios que le permitan desarrollar su vida en condiciones dignas, más aun cuando se encuentran en condiciones de discapacidad.

4.3. Prestación integral de los servicios de salud a las personas que sufren accidentes de tránsito. Reiteración de jurisprudencia

A partir de los mandatos constitucionales y legales, la Corte Constitucional ha desarrollado reglas que han de tener en cuenta las entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud al momento de atender casos de accidentes de tránsito, respecto a la obligatoriedad[19], integralidad[20] y la facultad de recobro por el servicio prestado.

(i) Cuando ocurre un accidente de tránsito, todos los establecimientos hospitalarios o clínicos y las entidades de seguridad y previsión social de los subsectores oficial y privado del sector salud están obligados a prestar la atención médica en forma integral a los accidentados, desde la atención inicial de urgencias hasta su rehabilitación final, lo cual comprende atención de urgencias, hospitalización, suministro de material médico, quirúrgico, osteosíntesis, órtesis y prótesis, suministro de medicamentos, tratamientos y procedimientos quirúrgicos, servicios de diagnóstico y rehabilitación;

(ii) las aseguradoras, como administradoras del capital con el cual se cubre los tratamientos médicos, no son las encargadas de prestar el tratamiento médico directamente;

(iii) la institución que haya recibido al paciente, considerando el grado de complejidad de la atención que requiera el accidentado, es responsable de la integridad de la atención médico-quirúrgica;

(iv) suministrada la atención médica por una clínica u hospital, éstos están facultados para cobrar directamente a la empresa aseguradora que expidió el SOAT, los costos de los servicios prestados, hasta por el monto fijado por las disposiciones pertinentes, es decir, 500 salarios mínimos diarios legales vigentes al momento del accidente;

(v) agotada la cuantía para los servicios de atención cubierta por el SOAT y tratándose de víctimas politraumatizadas o que requieran servicios de rehabilitación, la institución que ha brindado el servicio puede reclamar ante el Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA, subcuenta de riesgos catastróficos y accidentes de tránsito, hasta un máximo equivalente de 300 salarios mínimos diarios legales vigentes al momento del accidente;

(vi) superado el monto de 800 salarios mínimos diarios legales vigentes indicados, la responsabilidad del pago de los servicios recae sobre la Empresa Promotora de Salud, la empresa de medicina prepagada o la Administradora de Riesgos Profesionales, en los casos en los que el accionante haya sido calificado como accidente de trabajo, a la que se encuentre afiliada la víctima, o, eventualmente, al conductor o propietario del vehículo, una vez haya sido declarada su responsabilidad por vía judicial.[21]

Por su parte, la Superintendencia Nacional de Salud, en Circular Externa No 14 de 1995, dejó claro que la responsabilidad de las entidades que atienden a víctimas de accidentes de tránsito que requieren de remisión, se extiende hasta el ingreso del paciente al nuevo centro asistencial, así lo explicó:

La entidad que haya prestado la atención inicial de urgencias tiene responsabilidad sobre el paciente hasta el momento en que lo dé de alta si no ha sido objeto de remisión. Si el paciente ha sido remitido, su responsabilidad llega hasta el momento en que el mismo ingrese a la entidad receptora.

En virtud de la normativa pertinente y la jurisprudencia constitucional, la Sala puede concluir que:

- La atención a las víctimas de accidentes de tránsito es una obligación legal para las entidades del sector salud y las instituciones que presten la atención inicial de urgencias a pacientes por accidentes de tránsito.
- Las instituciones que presten la atención inicial de urgencias son las encargadas de brindar los tratamientos posteriores hasta su recuperación, con independencia del aspecto económico.

5.- El cubrimiento de los gastos de transporte para los pacientes y sus acompañantes por

parte de las Entidades Prestadoras de Salud. Reiteración de jurisprudencia[22]

El servicio de transporte no es catalogado como una prestación médica en sí. No obstante, se ha considerado por la jurisprudencia constitucional y, actualmente, por el ordenamiento jurídico, como un medio que permite el acceso a los servicios de salud, pues, en ocasiones, de no contar con el traslado para recibir lo requerido, conforme con el tratamiento médico establecido, se impide la materialización de la mencionada garantía fundamental.[23]

Así, la Resolución 5521 de 2013, “por medio de la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud”, establece que se procede a cubrir el traslado acuático, aéreo y terrestre de los pacientes, cuando se presenten patologías de urgencia o el servicio requerido no pueda ser prestado por la IPS del lugar donde el afiliado debería recibir el servicio, incluyendo a su vez el transporte para atención domiciliaria (artículo 124). Por lo tanto, en principio, son estos eventos los que deben ser cubiertos por las EPS.

No obstante, esta Corporación ha sostenido, como se observó en párrafos anteriores y lo ha reiterado en sus pronunciamientos, que el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna y eficiente, libre de barreras u obstáculos de acceso, por tanto en aquellos casos en que el paciente requiera un traslado que no esté contemplado en la citada Resolución y tanto él como sus familiares cercanos carezcan de recursos económicos necesarios para sufragarlo, es la EPS la llamada a cubrir el servicio, en la medida en que, de no hacerlo, se pueden generar graves perjuicios en relación con la garantía del derecho fundamental a la salud.

Ante estos eventos, la jurisprudencia constitucional ha señalado que al juez de tutela le compete entrar a analizar la situación fáctica que se le presenta, pues se deben acreditar las reglas establecidas por este Tribunal como requisito para amparar el derecho y trasladar la obligación a la EPS de asumir los gastos derivados del servicio de transporte[24], a saber:

(...) que (i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.[25]

Ahora bien, en cuanto a la capacidad económica del afiliado esta Corte ha señalado que

cuando este afirma que no cuenta con los recursos necesarios para asumir los servicios solicitados, lo cual puede ser comprobado por cualquier medio, incluyendo los testimonios, se invierte la carga de la prueba. Por consiguiente, es la EPS la que debe entrar a desvirtuar tal situación, en la medida en que cuenta con las herramientas para determinar si es verdadera o no.[26]

Por otro lado, relacionado también con el tema del transporte, se encuentra que pueden presentarse casos en que el paciente necesita de alguien que lo acompañe a recibir el servicio, como es el caso de las personas de edad avanzada, de los niños y niñas, o que el tratamiento requerido causa un gran impacto en la condición de salud de la persona. En ese orden, “si se comprueba que el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento y que requiere de “atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas”[27] (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado[28] la EPS adquiere la obligación de sufragar también los gastos de traslado del acompañante.

Así las cosas, si bien el ordenamiento prevé los casos en los cuales el servicio de transporte se encuentra cubierto por el POS, existen otros eventos en los que, pese a encontrarse excluidos, el traslado se torna de vital importancia para poder garantizar la salud de la persona, por consiguiente, el juez de tutela debe analizar la situación particular, a fin de evidenciar si ante la carencia de recursos económicos tanto del afectado, como de su familia, sumado a la urgencia de la solicitud, es obligatorio para la EPS cubrir los gastos que se deriven de dicho traslado, en aras de evitar imponer barreras u obstáculos a la garantía efectiva y oportuna del derecho fundamental a la salud.

6.- La naturaleza jurídica de los copagos y de las cuotas moderadoras y las hipótesis en las que cabe su exoneración[29]

6.1. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 100 de 1993, los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deben asumir “(...) pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles (...)”, que tienen como finalidad racionalizar el uso de los servicios del sistema y complementar la financiación del plan obligatorio de salud[30]. En la misma disposición se contempla que la exigencia de esas cuotas no puede convertirse en un obstáculo para el acceso a los servicios de salud por parte de la población

más pobre y vulnerable, razón por la cual se prevé que el monto de las mismas deberá ser estipulado de conformidad con la situación socioeconómica de los usuarios del Sistema. Sobre el particular esta Corporación ha señalado que cuando una persona no tiene los recursos económicos para cancelar el monto de dichas cuotas, la exigencia de las mismas limita su acceso a los servicios de salud y, en el caso en que éstos se requieran con urgencia, se pueden ver afectados algunos derechos fundamentales, los cuales deben ser protegidos teniendo en cuenta su primacía frente a cualquier otro tipo de derecho. Así, en la Sentencia T-328 de 1998[31] la Corte expresó:

No cabe duda de que los derechos fundamentales de las personas priman sobre cualquier otro tipo de derechos[32]y cuando el conflicto anteriormente descrito se presenta, esta Corporación ha sido enfática y clara en la decisión de protegerlos, inaplicando para el caso concreto la legislación y ordenando la prestación de los servicios excluidos, cumpliendo así con lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución Política pues, ni siquiera la ley puede permitir el desconocimiento de los derechos personalísimos de los individuos y, cuando so pretexto de su cumplimiento se atenta contra ellos, no solamente es posible inaplicarla, sino que es un deber hacerlo.”[33]

El Acuerdo 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud define el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud y establece la diferencia entre las cuotas moderadoras y los copagos, al señalar que las primeras, que se aplican a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios, tienen por objeto regular la utilización del servicio de salud y estimular su buen uso, promoviendo en los afiliados la inscripción en los programas de atención integral desarrollados por las EPS, al paso que los segundos, que se aplican única y exclusivamente a los afiliados beneficiarios, son los aportes en dinero que corresponden a una parte del valor del servicio demandado y tienen como finalidad ayudar a financiar el sistema.

6.2. De este modo, ha dicho la Corte, que el citado acuerdo, por un lado, con el establecimiento de las cuotas moderadoras, atiende el propósito de racionalizar el acceso al Sistema General de Seguridad Social en Salud por parte de los afiliados y sus beneficiarios, evitando desgastes innecesarios en la prestación del servicio, y, por otro, con los copagos aplicables a los beneficiarios, pretende que una vez se haya ordenado la práctica de algún examen o procedimiento, se realice una contribución, de conformidad con un porcentaje

establecido por la autoridad competente, con la finalidad de generar otro aporte al Sistema y proteger su financiación[34].

En el mencionado acuerdo se regulan los montos que se deben cancelar por concepto de cuotas moderadoras y copagos, tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado. Se establecen los principios que deben respetarse para la aplicación de los mismos. Así, de conformidad con el Artículo 5º del acuerdo, para ese efecto deben respetarse los siguientes principios básicos:

1. Equidad. Las cuotas moderadoras y los copagos en ningún caso pueden convertirse en una barrera para el acceso a los servicios, ni ser utilizados para discriminar la población en razón de su riesgo de enfermar y morir, derivado de sus condiciones biológicas, sociales, económicas y culturales.
2. Información al usuario. Las Entidades Promotoras de Salud deberán informar ampliamente al usuario sobre la existencia, el monto y los mecanismos de aplicación y cobro de cuotas moderadoras y copagos, a que estará sujeto en la respectiva entidad. En todo caso, las entidades deberán publicar su sistema de cuotas moderadoras y copagos anualmente en un diario de amplia circulación.
3. Aplicación general. Las Entidades Promotoras de Salud, aplicarán sin discriminación alguna a todos los usuarios tanto los copagos como las cuotas moderadoras establecidos, de conformidad con lo dispuesto en el presente acuerdo.
4. No simultaneidad. En ningún caso podrán aplicarse simultáneamente para un mismo servicio copagos y cuotas moderadoras.

Dispone el artículo 4º del acuerdo que las cuotas moderadoras y los copagos se aplicarán teniendo en cuenta el ingreso base de cotización del afiliado cotizante. Específicamente en relación con los copagos, que son los que tienen relevancia en el presente caso, el acuerdo, en su artículo 9º, establece que el valor por año calendario permitido por concepto de copagos se determinará para cada beneficiario con base en el ingreso del afiliado cotizante expresado en salarios mínimos legales mensuales vigentes, de acuerdo con los parámetros que, para cada evento, se fijan en la misma disposición[35].

Allí se señala también que se entiende por la atención de un mismo evento el manejo de una enfermedad específica del paciente en el mismo año calendario, y, en el artículo 10º del acuerdo se establece el tope máximo de copagos por afiliado beneficiario por año calendario. Tratándose de afiliados cuyo ingreso base de cotización sea menor a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, el valor del copago será del 11.50% de las tarifas pactadas por la EPS con las IPS, sin que el cobro por un mismo evento exceda del 28.7% del salario mínimo legal mensual vigente y se fija como tope máximo anual el 57.5% de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 7º del Acuerdo 260 de 2004, están sujetos al cobro de copagos todos los servicios contenidos en el plan obligatorio de salud, con excepción de: 1. Servicios de promoción y prevención; 2. Programas de control en atención materno infantil; 3. Programas de control en atención de las enfermedades transmisibles; 4. Enfermedades catastróficas o de alto costo; 5. La atención inicial de urgencias y 6. Los servicios que, conforme al artículo 6º del Acuerdo están sujetos al cobro de cuotas moderadoras[36].

6.3. Adicionalmente, la Corte ha fijado dos reglas jurisprudenciales[37], de origen constitucional, para determinar los casos en que, en aras de obtener la protección de algún derecho que pueda resultar vulnerado, es necesario eximir al afiliado del pago de las cuotas moderadoras, copagos o cuotas de recuperación según el régimen al que se encuentre afiliado.

Al respecto dispuso que procederá esa exoneración (i) cuando la persona que necesita con urgencia[38] un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a este, asumiendo el 100% del valor[39] y (ii) cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea suministrado, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de pago al afectado, para lo cual podrá exigir garantías adecuadas, sin que la falta de pago pueda convertirse en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio[40].

En la Sentencia T-984 de 2006[41] esta Corporación reiteró que cuando una persona no

cuenta con los recursos económicos para sufragar los costos de las cuotas correspondientes y requiera de un tratamiento con urgencia, en razón a su estado de salud, este deberá prestársele sin sujeción a lo estipulado en la norma que contempla la exigibilidad de los pagos. En este sentido, la Corte señaló expresamente que “cuando una persona requiera de un tratamiento médico con urgencia, y no pueda acceder a éste por no tener la capacidad económica suficiente para pagar los copagos, las cuotas moderadoras, las cuotas de recuperación o el porcentaje equivalente a las semanas de cotización faltantes, se deberá inaplicar la normatividad y la entidad territorial, la ARS, o la EPS, según sea el caso, deberá prestarle oportunamente el servicio, en aras de proteger su derecho fundamental a la vida, en conexidad con el derecho a la salud.”

En este orden de ideas, de conformidad con lo indicado, se tiene que la exigencia reglamentaria de reclamar el pago de cuotas moderadoras y/o copagos no es contraria a la Constitución pues, a través de ellos se busca obtener una contribución económica al Sistema en razón a los servicios prestados. Sin embargo, aquél no podrá exigirse cuando de su aplicación surja la vulneración a un derecho fundamental[42].

En todo caso, se precisa, será el juez constitucional el encargado de verificar, en cada caso, si el pago de las cuotas de recuperación exigidas por la ley, obstaculiza el acceso al servicio de salud y si, como consecuencia de ello, se genera una vulneración de los derechos fundamentales.

7.- Procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar el reembolso de gastos médicos[43]

Este Tribunal Constitucional ha indicado que, en principio, la acción de tutela es improcedente para el obtener el reembolso de gastos médicos, toda vez que la presunta afectación o amenaza del derecho fundamental a la salud (en la que pudo incurrir la EPS) se entiende ya superada con la prestación del mismo. A lo anterior, se suma el hecho de que el ordenamiento jurídico tiene previstos otros mecanismos de defensa judicial a los que puede acudir el usuario para obtener el reembolso de los gastos médicos en que pudo incurrir y respecto de los cuales considera que legalmente no está obligado a asumir.

Sin embargo, esta Corporación ha reconocido que hay circunstancias especiales que ameritan la intervención del juez constitucional, de manera excepcional, para obtener el

reembolso del dinero pagado por servicios de salud no suministrados por las EPS, en los siguientes casos:

(i) Cuando se niegue la prestación de un servicio de salud incluido en el Plan Obligatorio de Salud, sin justificación legal.

Sobre este aspecto, conviene reiterar que el acceso a cualquier servicio de salud cuya prestación se requiera y que se encuentre previsto en los Planes Obligatorios de Salud, es derecho fundamental autónomo. De tal suerte que su negación comporta la vulneración del derecho a la salud, y, en esa medida, es posible acudir al juez de tutela, en procura de obtener su protección.

(ii) Cuando dicho servicio haya sido ordenado por médico tratante adscrito a la E.P.S. encargada de garantizar su prestación.

Por regla general, para que proceda la autorización de un servicio de salud se requiere que el mismo haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS encargada de garantizar su prestación. No obstante, de forma excepcional, es posible ordenar su suministro, incluso por vía de tutela, aun cuando aquel haya sido prescrito por un médico particular, cuando el concepto de este último no es considerado por la EPS, ni para controvertirlo ni para confirmarlo.

En otras palabras, es procedente la orden de reembolso de gastos médicos por vía de tutela cuando el servicio requerido fue prescrito por un médico particular, siempre y cuando la EPS obligada a su prestación, no haya controvertido dicha opinión médica con base en criterios científicos o técnicos, y el servicio se requiera con necesidad.

De lo anterior, la Sala concluye que, por regla general, no procede la acción de tutela para el reembolso de gastos médicos (reclamación de una suma de dinero), toda vez que siendo su propósito la salvaguarda de los derechos fundamentales ante eventuales vulneraciones o amenazas ocasionadas por la acción u omisión de entidades (públicas o privadas – que tienen el deber constitucional y legal de prestar el servicio público de salud), en principio, no es factible tutelar los derechos a la salud y a la seguridad social, cuando la debida

atención médica ya ha sido suministrada, garantizándose con ello la protección de los derechos en conflicto[44].

8.- Análisis de caso concreto en el expediente T-5.224.577

8.1. Observa la Sala que al analizar la información que obra en el expediente, se obtiene que la solicitud de la accionante va encaminada a adquirir la exoneración de los copagos que puedan generarse con ocasión a la práctica de los exámenes y procedimientos que llegue a necesitar el niño Juan Camilo Osorio Estrella en razón de las enfermedades que padece.

Así mismo, se precisa que la entidad demandada al contestar la acción de tutela se limitó a indicar que no es posible exonerar al accionante de los copagos y de las cuotas moderadoras, toda vez que el pago de las mismas obedece a una exigencia legal sin otorgar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 5 del Acuerdo 260 de 2004, una información amplia y detallada al respecto.

No obstante, advierte la Sala que Juan Camilo Osorio Estrella ha venido siendo atendido bajo cobertura de la red prestadora de servicio de COOMEVA EPS, entidad que ha autorizado todos los procedimientos requeridos cobrando los copagos correspondientes a los servicios prestados.

En cuanto a la tutela impetrada, cabe precisar que existe una carga mínima para el accionante de presentar, como primera medida, ante la entidad demandada la solicitud de exoneración de los copagos correspondientes a la prestación de los servicios médicos, la cual no fue formulada, sino que, por el contrario, no obstante su omisión, se acudió directamente a la acción de tutela. Ahora bien, encuentra la Sala que, en sede judicial, la entidad demandada indicó que no puede exonerar al accionante de la cancelación de copagos, toda vez que se trata de una exigencia legal. Así las cosas y teniendo en cuenta que en el transcurso del proceso se obtuvo una negativa por parte de la entidad demandada de acceder a la solicitud impetrada, se procederá a determinar si, en el presente caso, existen razones que conlleven conceder la exoneración de los copagos o cuotas moderadoras correspondientes por la prestación del servicio de salud.

8.2. De conformidad con la historia clínica allegada al expediente, se observa que el niño

Juan Camilo Osorio Estrella, de 6 años de edad, “desde los pocos meses de edad tiene cuadros de bronco obstrucción con múltiples crisis recidivas”[45] y ha sido diagnosticado, hasta el momento, con ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRÓNICA, ASMA, REFLUJO GÁSTRICO, RINITIS ALÉRGICA; por lo que requiere, en aras de mantener en óptimas condiciones su estado de salud, la práctica de procedimientos y tratamientos médicos, los cuales hasta el momento han sido suministrados por COOMEVA EPS con el respectivo cobro de los copagos determinados en la ley.

Cabe precisar que, en primer lugar, se trata de un menor de edad y como tal es un sujeto de especial protección al que se le debe garantizar el amparo de sus derechos fundamentales y, prestársele, de manera prioritaria, el servicio de salud. En el presente caso, esta consideración resulta relevante toda vez que, Juan Camilo Osorio Estrella se encuentra sometido a distintos procedimientos y tratamientos, así como a frecuentes controles médicos pediatras requiriendo de la adecuada prestación del servicio de salud (dentro y fuera de la ciudad de residencia).

8.3. Una vez identificadas las condiciones fácticas descritas, procederá la Sala a indicar si, en el presente caso, hay lugar a conceder la exoneración de los copagos. Respecto a lo anterior, señala la Sala que esta Corporación ha determinado algunas reglas jurisprudenciales con base en las cuales, de demostrarse su cumplimiento, se puede exigir la exoneración de los copagos contemplados en la ley. En efecto, se ha indicado que cuando una persona solicite de manera urgente la prestación del servicio de salud y no posea los recursos económicos para sufragar el monto de los copagos que se le impongan, no se podrá, con base en ello, negársele el servicio requerido y, por el contrario, se deberá suministrar atención inmediata con cargo a la entidad promotora de salud a la que se encuentre afiliado, la cual, en estos casos, está obligada a asumir la totalidad de los costos que se generen con la prestación del servicio.

Al respecto, considera la Sala que en esta oportunidad, además de resultar aplicable la disposición legal anteriormente señalada, concurren los presupuestos jurisprudenciales para que opere la exoneración de los copagos pues, debido al delicado estado de salud de Juan Camilo Osorio Estrella, quien requiere de manera urgente y frecuente de la prestación de los servicios médicos sin que, de conformidad con lo manifestado en la acción de tutela, sus progenitores puedan asumir el costo de los copagos, ello atendiendo a que, el padre del

agenciado cotiza sobre un IBC de \$1'969.000, en medio de las siguientes circunstancias:

- Además de su hijo, tiene a su cargo a dos (2) personas adultas (su madre y compañera permanente), afirmaciones que esta Corporación acoge atendiendo al principio de buena fe. Adicionalmente, habiendo consultado las bases de datos del SGSSS, ambas aparecen como sus beneficiarias.
- La madre manifestó estar desempleada, de manera reiterada.
- Obra en el expediente prueba de obligaciones financieras a cargo del padre del paciente, cuyas cuotas mensuales superan el millón de pesos[46].

Con base en lo anterior, esta Sala considera imperioso –mientras persista su situación económica– otorgar la protección constitucional del niño Juan Camilo Osorio Estrella.

Por consiguiente, esta Sala revocará la decisión de la acción de tutela en revisión y, en su lugar, concederá el amparo impetrado en virtud de la situación fáctica planteada, ya que la misma encuadra dentro de los presupuestos básicos consagrados por la jurisprudencia de esta Corporación para ordenar la exoneración del pago de las cuotas moderadoras y copagos.

En consecuencia, se ordenará a la entidad demandada COOMEVA EPS que, de manera inmediata a la notificación del presente fallo, asuma prestar los servicios de salud que en adelante requiera Juan Camilo Osorio Estrella para enfrentar las enfermedades que padece, sin que le sean exigidos copagos por la atención médica que le sea brindada (dentro y fuera de la ciudad de residencia), todo lo cual resulta necesario para garantizar los derechos a la vida digna y a la salud del agenciado.

8.4. Una vez resuelto lo anterior, procederá la Sala a indicar si, en el presente caso, hay lugar a conceder el amparo respecto de ordenar a COOMEVA EPS sufragar todos los costos de transporte, alimentación, hospedaje, para el usuario y un (1) acompañante, para asistir a los tratamientos o citas médicas, fuera de la ciudad de residencia.

Al respecto, la Sala considera pertinente reiterar que el POS establece ciertos casos específicos en los que dicho servicio debe prestarse a cargo de la EPS y que, en principio, un caso que no se enmarque dentro de dichos supuestos conlleva que la prestación deba

ser asumida por el paciente. No obstante, según lo visto en párrafos anteriores, no es de recibo interponer obstáculo alguno que impida el acceso a los servicios de salud y, por consiguiente, la materialización de este derecho fundamental. Por lo tanto, una persona que no cuente con los recursos económicos para sufragar dicho traslado se le debe autorizar dicha prestación indistintamente de que se adecúe a los casos planteados por el POS, siendo la EPS la llamada a correr con los gastos derivados, tanto del paciente como de su acompañante, si el médico tratante así lo prescribe o el juez de tutela evidencia su necesidad.

En el caso que nos ocupa, la agente oficiosa manifiesta que su condición económica es precaria, carece de recursos y el padre cumple con las obligaciones del núcleo familiar y tampoco cuenta con los recursos suficientes para sufragar el traslado de su hijo y el de su acompañante. Así, pese a que allega declaraciones y documentos que dan fe de su difícil situación, en estos eventos la carga de la prueba se invierte, implicando que es la EPS, en la medida en que cuenta con la información necesaria, la que debe demostrar la capacidad económica del paciente para solventar dichos gastos.

Al respecto, la entidad demandada se limita a señalar que el padre del paciente está afiliado en calidad de cotizante, reportando un ingreso base equivalente a \$1'969.000, razón por la cual, se presume su capacidad económica. Sin embargo, para la Sala esto no constituye prueba suficiente de que cuente con los recursos correspondientes, dado que la accionante manifiesta que existen obligaciones financieras con altas cuotas de pago mensual y que el cotizante provee el soporte para su hijo, aquí agenciado, de su madre y de ella –en calidad de compañera permanente–, tal como se explicó en el acápite anterior (7.3.).

Bajo ese orden, es evidente que la familia carece de capacidad económica para asumir el traslado del niño Juan Camilo Osorio Estrella y el de su acompañante, por fuera de la ciudad de residencia, con el objetivo de recibir el tratamiento adecuado para las enfermedades que padece.

En consecuencia, cuando la accionante manifiesta que ha interrumpido el tratamiento médico y las citas con especialistas, por no contar con los recursos para trasladarse fuera de la ciudad de residencia, y cuando la EPS accionada niega asumir los costos de traslado,

hospedaje y viáticos, bajo el argumento de que la situación del paciente no se enmarca dentro de los supuestos señalados en el Plan Obligatorio de Salud, surge un obstáculo que se convierte en un impedimento real al acceso a los servicios de salud, el cual vulnera el derecho fundamental de este último.

Ahora, en cuanto al traslado del acompañante del paciente que se refiere, si bien no hay claridad sobre la existencia de prescripción al respecto por parte del médico tratante, se entiende que es evidente que el paciente, tratándose de un niño de 6 años de edad, es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento.

Así las cosas, la Sala procederá a amparar el derecho fundamental a la salud de Juan Camilo Osorio Estrella y, en consecuencia, ordenará a COOMEVA EPS que, siempre que haya lugar a su desplazamiento, autorice el traslado y viáticos correspondientes (ida y vuelta) de este y de su acompañante, desde su lugar de residencia hasta las ciudades en las que pueda acceder al tratamiento y citas médicas, y que, a su vez, que se le brinde, sin obstáculo de ningún tipo, el tratamiento integral que requiera, conforme lo prescrito por su médico tratante.

Lo anterior, sin que haya lugar al recobro ante el FOSYGA por las consideraciones planteadas en esta providencia.

9.- Análisis de caso concreto en el expediente T-5.232.030

9.1. El joven Esteban Ortiz Escobar fue víctima de un accidente de tránsito en febrero de 2015 que le ocasionó graves lesiones en su peroné, rótula, tobillo y tórax. Fue atendido en el hospital Pablo Tobón Uribe de la ciudad de Medellín, con cargo a la póliza del SOAT. En ese momento se encontraba afiliado al SGSSS como beneficiario.

A través de esta acción de tutela, la agente oficiosa pretende el reconocimiento de los costos de traslado entre su lugar de residencia y el centro médico asignado para la realización de fisioterapias y citas médicas.

Al respecto, la Sala Cuarta de Revisión, tal como lo expresó el ad quem, considera que la accionada no ha vulnerado los derechos fundamentales del agenciado, pues a la entidad BNP PARIBAS CARDIF – Compañía de Seguros SOAT le corresponde administrar los recurso

y pagos indemnizatorios exclusivamente. Además, la legislación reguladora del SOAT solamente ordena el pago indemnizatorio con cargo al amparo por Transporte y Movilización de víctimas de accidentes de tránsito, entre el sitio del accidente y la Institución de Salud correspondiente.

En este caso concreto y habiendo sido consultadas las bases de datos del SGSSS, la Sala encuentra demostrado que, actualmente, el joven Esteban Ortiz Escobar se encuentra afiliado como cotizante principal ACTIVO en el régimen contributivo, en la entidad COOMEVA EPS.

Por lo que la Sala considera pertinente señalar que, una vez se agote la cuantía de la póliza, el agenciado como cotizante activo de COOMEVA EPS, podrá acudir a esta para que continúe su tratamiento y/o recuperación según sea necesario.

9.2. Ahora bien, advierte la Sala que obra en el expediente[47] la declaración rendida por la agente oficiosa en la que manifestó que su pretensión iba encaminada a obtener el reembolso de los gastos de transporte en que incurrió, con ocasión del accidente de tránsito sufrido por su hijo. Al respecto, indicó lo siguiente:

Es un evento [el accidente] que nunca se espera, como me desplazé tomé un arrendamiento y tuve que disponer de ese dinero para poder sufragar los gastos no solo de transporte sino lo demás que se requirió. Sí estoy reclamando los gastos de transporte, porque necesito recuperar lo que me gasté del arriendo.

De lo expuesto, se colige que la accionante, en realidad, solicita el reembolso de los gastos de transporte en que incurrió para que el agenciado pudiera asistir a las citas médicas de valoración y control, así como a las sesiones de fisioterapia, pretensión con contenido de carácter meramente económico.

Vistas así las cosas, la Sala Cuarta de Revisión señala que la Corte ha indicado que la acción de tutela, en razón de su naturaleza subsidiaria y residual, no es el mecanismo adecuado para solicitar el reembolso de prestaciones de naturaleza económica. En este sentido, en sentencia T-346 de 2010[48], esta Corporación sostuvo que “la tutela es improcedente para obtener el reembolso de gastos médicos, toda vez que la presunta afectación o amenaza del derecho fundamental a la salud en la que pudo incurrir la entidad

que tiene a su cargo la prestación de dicho servicio se entiende superada, aunado al hecho de la existencia de otros mecanismos de defensa judicial para obtener el pago de estas suma". De igual manera, la Corte ha afirmado que la regla antes descrita encuentra su fundamento en que:

(i) la vulneración o amenaza del derecho fundamental a la salud, se entiende superada cuando la persona accede materialmente al servicio requerido; y (ii) existe otra vía judicial para que se obtenga el reembolso de los gastos médicos en que pudo incurrir y que considera que legalmente no está obligado a asumir, ya sea en la jurisdicción ordinaria laboral o en la contenciosa administrativa, en las discusiones de los empleados públicos sobre asuntos de la seguridad social cuando el régimen sea administrado por una persona de derecho público, según lo establece la ley 1437 de 2011.[49]

Por todo lo anterior, la Sala concluye que, de acuerdo con el precedente constitucional sobre la materia[50], en el caso concreto, la orden de reembolso de los gastos no procede a través de la acción de tutela, al no encuadrar dentro de las excepciones para concederla[51]; toda vez que el propósito de esta acción es la salvaguarda de los derechos fundamentales y no la reclamación de una suma de dinero o para resolver controversias de naturaleza económica. Dicho argumento también se ve reforzado por el hecho de que existen otros mecanismos para reclamar dichas pretensiones económicas y que no han sido agotados aun.

En consecuencia, la Sala confirmará la decisión del ad quem que revocó el fallo de primera instancia y, en su lugar, declaró la improcedencia de la presente acción de tutela.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- En la acción de tutela T-5.224.577, REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado 1º Penal del Circuito de Cartago (Valle), el 5 de junio de 2015, que a su turno confirmó la decisión del Juzgado 4º Penal Municipal con Función de Conocimiento de

Cartago (Valle), dictada el 12 de mayo de 2015, la cual resolvió negar las pretensiones. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la seguridad social de Juan Camilo Osorio Estrella, por las razones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a COOMEVA EPS que, de manera inmediata a la notificación del presente fallo, asuma prestar los servicios de salud que en adelante requiera Juan Camilo Osorio Estrella para enfrentar las enfermedades que padece, sin que le sean exigidos copagos por la atención médica que le sea brindada (dentro y fuera de la ciudad de residencia), todo lo cual resulta necesario para garantizar los derechos a la vida digna y a la salud del agenciado.

TERCERO.- ORDENAR a COOMEVA EPS que, siempre que haya lugar a su desplazamiento, autorice el traslado y viáticos correspondientes (ida y vuelta) del paciente Juan Camilo Osorio Estrella y de su acompañante, desde su lugar de residencia hasta las ciudades en las que pueda acceder al tratamiento y citas médicas.

A su vez, se le brinde, sin obstáculo de ningún tipo, el tratamiento integral compuesto por todos aquellos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles y seguimientos que Juan Camilo Osorio Estrella requiera, con ocasión del cuidado de sus enfermedades, conforme lo prescriba su médico tratante.

CUARTO.- En la acción de tutela T-5.232.030, CONFIRMAR la decisión proferida, el 3 de junio de 2015, por el Juzgado 13 Civil del Circuito de Oralidad de Medellín (Antioquia), a través de la cual revocó la decisión de amparo adoptada por el Juzgado 27 Civil Municipal de Oralidad de Mínima Cuantía de Medellín (Antioquia), el 28 de abril de 2015, en la acción de tutela incoada por Mary Luz Escobar Páramo, por las razones de que da cuenta el presente proveído.

QUINTO.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cópiese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrado

Con aclaración de voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA T-148/16

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD EN MATERIA DE SALUD-Debió evaluarse la eficacia del mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud, para así concluir si procedía la tutela (Aclaración de voto)

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD EN MATERIA DE SALUD-Debió evaluarse la eficacia del mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud, para así orientar el análisis hacia la declaratoria de improcedencia de la acción para

reclamar reembolso de gastos médicos (Aclaración de voto)

En la sentencia se omitió realizar un análisis sobre la procedibilidad de la acción de tutela en los casos concretos, en especial con el requisito de la subsidiariedad. Lo anterior, por cuanto en reiterada jurisprudencia de esta Corporación se ha sostenido que el recurso de amparo no siempre es procedente, en razón a que existe otro mecanismo idóneo y eficaz

para proteger los derechos fundamentales del solicitante, esto es, el proceso jurisdiccional a cargo de la Superintendencia de Salud.

Referencia: Expedientes T-5.224.577 y T-5.232.030 (acumulados)

Acciones de tutela presentadas por Katherin Estrella Burbano, como agente oficiosa, contra Coomeva EPS y Mary Luz Escobar Páramo, como agente oficiosa, contra BNP PARIBAS CARDIF - Compañía de Seguros SOAT

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación presento las razones que me conducen a aclarar el voto en la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Cuarta de Decisión de Tutelas, en sesión del 31 de marzo de 2016.

En relación con el expediente T-5.224.577, comparto la decisión de la Sala consistente en conceder el amparo, pues considero que en este caso Coomeva EPS vulneró los derechos a la salud y a la seguridad social del menor de edad Juan Camilo Osorio Estrella, al negarse a autorizar el pago del servicio de transporte, viáticos y alojamiento para asistir a las citas médicas, terapias y controles ordenados por los médicos tratantes, así como al no acceder a la solicitud de exoneración de copagos y cuotas moderadoras.

Asimismo, comparto la decisión proferida por la Sala respecto del expediente T-5.232.030, pues estimo que en este caso la entidad accionada no vulneró los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del señor Esteban Ortiz Escobar, al no reconocerle el reembolso de unos gastos de transporte en los que incurrió para citas médicas, por cuanto no se cumplieron los requisitos fijados por la jurisprudencia de esta Corporación en relación con la procedencia excepcional de la tutela para lograr reembolsos médicos.

Sin embargo, debo aclarar mi voto para manifestar que en la sentencia se omitió realizar un análisis sobre la procedibilidad de la acción de tutela en los casos concretos, en especial con el requisito de la subsidiariedad. Lo anterior, por cuanto en reiterada jurisprudencia[52] de esta Corporación se ha sostenido que el recurso de amparo no siempre es procedente, en razón a que existe otro mecanismo idóneo y eficaz para proteger los derechos

fundamentales del solicitante, esto es, el proceso jurisdiccional a cargo de la Superintendencia de Salud. En este sentido, la Sala Quinta de Revisión ha dicho lo siguiente respecto del mencionado mecanismo:

“(…) el ordenamiento jurídico colombiano cuenta con un mecanismo judicial, ordinario, informal y sumario que se ejerce ante la Superintendencia de Salud para la efectiva protección del derecho a la salud que, de acuerdo con esas características, es prevalente y principal. Sin embargo, tal como sucede con las demás acciones ordinarias, su eficacia para la protección de un derecho fundamental debe evaluarse en el caso concreto, en el que su insuficiencia o la necesidad de una protección inmediata del derecho pueden abrirle paso a la tutela de forma directa.”[53]

En consecuencia, la procedencia de la acción de tutela en estos casos es de carácter excepcional cuando se advierta que el actor se encuentra ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues el Legislador previó el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud como el medio principal para solucionar los conflictos derivados de la negación de servicios excluidos del POS y de las solicitudes de reembolso de gastos médicos.

Así pues, en el primer asunto debió evaluarse en el caso concreto la eficacia del mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud, para así concluir que dada la situación particular de vulnerabilidad del menor de edad, procedía la tutela de forma directa.

Por su parte, si bien en el segundo caso no se advirtió la vulneración de los derechos fundamentales del actor, por cuanto no se cumplieron los requisitos fijados por la jurisprudencia en relación con la procedencia de la tutela para lograr reembolsos médicos, estimo que en dicho asunto también debió evaluarse en el caso concreto la eficacia del mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud, para así orientar el análisis hacia la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela, en tanto que no se cumplió con el requisito de subsidiariedad.

Fecha ut supra,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

[1] Ver folio 30 (reverso) del cuaderno 1 del expediente T-5.224.577.

[2] Ver folio 35 (reverso) del cuaderno 1 del expediente T-5.224.577.

[3] Ver folio 37 (reverso) del cuaderno 1 del expediente T-5.224.577.

[4] Obran a folios 64 al 69 del cuaderno 1 del expediente T-5.224.577.

[5] El artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, establece: “La acción podrá ser ejercida, sin ninguna formalidad o autenticación, por memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito, para lo cual se gozará de franquicia. No será necesario actuar por medio de apoderado.

En caso de urgencia o cuando el solicitante no sepa escribir o sea menor de edad, la acción podrá ser ejercida verbalmente. (...)”

[6] En este sentido, ver entre otras, las siguientes sentencias: T-978 de 2006, T-912 de 2006, T-542 de 2006, T-451 de 2006, T-451 de 2006, T-356 de 2006 y T-809 de 2003.

En la sentencia T-899 de 2001 esta Corporación afirmó que: “La exigencia de la legitimidad activa en la acción de tutela, no corresponde a un simple capricho del legislador, sino que obedece al verdadero significado que la Constitución de 1991 le ha dado al reconocimiento de la dignidad humana, en el sentido de que, no obstante las buenas intenciones de terceros, quien decide si pone en marcha los mecanismos para la defensa de sus propios intereses, es sólo la persona capaz para hacerlo”.

[7] Ver Sentencia SU-707 de 1996 (MP Hernando Herrera Vergara).

[8] Ver folios 3 al 6 del expediente T-5.232.030.

[9] Estas ideas fueron extraídas de la sentencia T-395 de 2015 del mismo magistrado ponente de la providencia actual.

[10] Sentencia T-1040 de 2008.

[11] “Por la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.”

[12] Ver sentencias T-499 de 2009 y T-152 de 2010 entre otras.

[13] Ver Sentencia T-332 de 2012.

[14] Ver Sentencias T-140 de 2009, T-322 de 2012, T-872 de 2011, entre otras.

[15] Sentencia T-608 de 2007.

[16] Ver Sentencia T-322 de 2012.

[17] Sentencia T-872 de 2012.

[18] Sentencia T-322 de 2012.

[19] El Decreto Ley 663 de 1993 en su Capítulo IV define el Régimen del Seguro Obligatorio de Daños Corporales causados a las personas en accidente de tránsito y estableció la obligatoriedad de tal seguro para todos los automotores que transiten por el territorio nacional. Así mismo, respecto de la responsabilidad en la atención médica en estos eventos el artículo 195 del mencionado Decreto Ley, estableció:

“1. Obligatoriedad. Los establecimientos hospitalarios o clínicos y las entidades de seguridad y previsión social de los subsectores oficial y privado del sector salud están obligados a prestar la atención médica, quirúrgica, farmacéutica u hospitalaria por daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito.

El Gobierno Nacional determinará las tarifas a que deben sujetarse los establecimientos hospitalarios y clínicos, de los subsectores oficial y privado de que trata el artículo 5o. de la Ley 10 de 1990, en la prestación de la atención médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria a las víctimas de los accidentes de tránsito. Las tarifas que establezca el Gobierno Nacional serán fijadas en salarios mínimos legales.”

[20] Ahora bien, la integralidad de la atención conlleva a que el paciente obtenga todo lo necesario para su recuperación, incluso cuando para ello sea necesario practicar procedimientos que implican el traslado a otro centro de atención de mayor nivel,

verbigracia, en aquellas situaciones en las cuales el establecimiento que atiende la emergencia no cuenta con lo necesario para practicar una cirugía, examen u otro procedimiento y es menester la remisión a otro centro para lo pertinente; en tales casos, la institución que remite deberá garantizar tal diligencia y su responsabilidad se extenderá hasta el ingreso al nuevo lugar. Sentencia T-558 de 2013 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez).

[21] Sentencia T-959 de 2005 MP Marco Gerardo Monroy Cabra.

[22] Estas ideas fueron extraídas de la sentencia T-395 de 2015 del mismo magistrado ponente de la providencia actual.

[23] A respecto ver Sentencia T-760 de 2008 y T-352 de 2010, entre otras.

[24] Sentencia T-039 de 2013.

[25] Sentencia T-154 de 2014.

[26] Ver Sentencia T-048 de 2012, entre otras.

[27] Sentencia T-154 de 2014.

[28] Sentencia T-459 de 2007

[29] Estas ideas fueron extraídas de la sentencia T-563 de 2010 del mismo magistrado ponente de la providencia actual.

[30] Ley 100 de 1993, Artículo 187. “De los pagos moderadores. Los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán sujetos a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles. Para los afiliados cotizantes, estos pagos se aplicaran con el exclusivo objetivo de racionalizar el uso de servicios del Sistema. En el caso de los demás beneficiarios, los pagos mencionados se aplicarán también para complementar la financiación del plan obligatorio de salud. En ningún caso los pagos moderadores podrán convertirse en barreras de acceso para los más pobres. Para evitar la generación de restricciones al acceso por parte de la población más pobre, tales pagos para los diferentes servicios serán definidos de acuerdo con la estratificación socioeconómica, según la

reglamentación que adopte el Gobierno Nacional, previo concepto del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. // Los recaudos por estos conceptos serán recursos de las Entidades Promotoras de Salud, aunque el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud podrá destinar parte de ellos a la subcuenta de Promoción de la Salud del Fondo de Solidaridad y Garantía. // PARÁGRAFO. Las normas sobre procedimientos de recaudo, definición del nivel socioeconómico de los usuarios y los servicios a los que serán aplicables, entre otros, serán definidos por el Gobierno Nacional, previa aprobación del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud”.

[31] Sentencia T-768 de 2007 MP Manuel José Cepeda Espinosa.

[32] Sentencias C-265 de 1994, M. P. Alejandro Martínez Caballero y T-639 de 1997, MP Fabio Morón Díaz

[34] Ver Sentencia T-584 de 31 de julio de 2007 MP Nilson Pinilla Pinilla.

[35] Artículo 9º. Monto de copagos por afiliado beneficiario. El valor por año calendario permitido por concepto de copagos se determinará para cada beneficiario con base en el ingreso del afiliado cotizante expresado en salarios mínimos legales mensuales vigentes, de la siguiente manera: // 1. Para afiliados cuyo ingreso base de cotización sea menor a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes el 11.5% de las tarifas pactadas por la EPS con las IPS, sin que el cobro por un mismo evento exceda del 28.7% del salario mínimo legal mensual vigente. // 2. Para afiliados cuyo ingreso base de cotización esté entre dos y cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes, el 17.3% de las tarifas pactadas por la EPS con las IPS, sin que exceda del 115% de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, por un mismo evento. // 3. Para afiliados cuyo ingreso base de cotización sea mayor a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, el 23% de las tarifas pactadas por la EPS con las IPS, sin que por un mismo evento exceda del 230% de un (1) salario mínimo legal mensual vigente. // Parágrafo. Para efectos del presente acuerdo se entiende por la atención de un mismo evento el manejo de una patología específica del paciente en el mismo año calendario.

[36] Acuerdo 260 de 2004, Artículo 6º. Servicios sujetos al cobro de cuotas moderadoras. Se aplicarán cuotas moderadoras a los siguientes servicios, en las frecuencias que autónomamente definan las EPS: // 1. Consulta externa médica, odontológica, paramédica y

de medicina alternativa aceptada. // 2. Consulta externa por médico especialista. // 3. Fórmula de medicamentos para tratamientos ambulatorios. La cuota moderadora se cobrará por la totalidad de la orden expedida en una misma consulta, independientemente del número de ítems incluidos. El formato para dicha fórmula deberá incluir como mínimo tres casillas. // 4. Exámenes de diagnóstico por laboratorio clínico, ordenados en forma ambulatoria y que no requieran autorización adicional a la del médico tratante. La cuota moderadora se cobrará por la totalidad de la orden expedida en una misma consulta, independientemente del número de ítems incluidos en ella. El formato para dicha orden deberá incluir como mínimo cuatro casillas. // 5. Exámenes de diagnóstico por imagenología, ordenados en forma ambulatoria y que no requieran autorización adicional a la del médico tratante. La cuota moderadora se cobrará por la totalidad de la orden expedida en una misma consulta, independientemente del número de ítems incluidos en ella. El formato para dicha orden deberá incluir como mínimo tres casillas. // 6. Atención en el servicio de urgencias única y exclusivamente cuando la utilización de estos servicios no obedezca, a juicio de un profesional de la salud autorizado, a problemas que comprometan la vida o funcionalidad de la persona o que requieran la protección inmediata con servicios de salud. // Parágrafo 1º. En ningún caso podrá exigirse el pago anticipado de la cuota moderadora como condición para la atención en los servicios de urgencias. // Parágrafo 2º. Si el usuario está inscrito o se somete a las prescripciones regulares de un programa especial de atención integral para patologías específicas, en el cual dicho usuario debe seguir un plan rutinario de actividades de control, no habrá lugar a cobro de cuotas moderadoras en dichos servicios. // Parágrafo 3º. Las cuotas moderadoras se pagarán al momento de utilización de cada uno de los servicios, en forma independiente.

[37] Ver Sentencia T-697 de 6 de septiembre de 2007 MP Rodrigo Escobar Gil.

[38] Sobre este particular la Corte Constitucional ha sostenido que para las personas que padecen una enfermedad catastrófica, existe una urgencia en la prestación del servicio a la salud y ha ratificado que procede la regla de no exigibilidad de los copagos correspondientes por considerarse que ante esa reclamación se pueden ver afectados derechos fundamentales.

[39] Ver Sentencia T-743 de 6 de agosto de 2004 MP Manuel José Cepeda Espinosa.

[40] Ver Sentencia T-330 de 28 de abril de 2006 MP Jaime Córdoba Triviño.

[41] Sentencia T-984 de 27 de noviembre de 2006 MP Jaime Córdoba Triviño.

[42] Ver Sentencia T-697 de 6 de septiembre de 2007 MP Rodrigo Escobar Gil.

[43] Estas ideas fueron extraídas de la sentencia T-395 de 2015 del mismo magistrado ponente de la providencia actual.

[44] Extracto de la Sentencia T-925 de 2014 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

[45] Ver folio 8 del cuaderno 1 del Expediente T-5.224.577.

[46] Obran a folios 64 al 69 del cuaderno 1 del expediente T-5.224.577.

[47] Ver folio 57 y 58 del cuaderno 1 del expediente T-5.232.030.

[48] MP Gabriel Eduardo Mendoza

[49] MP Luis Ernesto Vargas

[50] Ver en este sentido, las sentencias T-319/08, T-346/10, T-324/11, T-626/11, T-081/12, T-471/12, T-626/12, T-259/13, T-323/13, T-584/13, T-105/14, T-118/14, T-346/14, T-644/14, T-925/14, T-171/15 y T-395/15, entre otras.

[51] Reseñados en el numeral 7º de las consideraciones de este proveído.

[52] Ver sentencias C-119 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-825 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo; T-914 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo; T-603 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-633 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre otras.

[53] Sentencia T-603 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.